



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MEDINA (CUNDINAMARCA)

Juez: SERGIO ANDRÉS ENCISO MOLINARES

Julio 15 de 2021

Referencia : RECONVENCIÓN
Radicación : 25-438-40-89-001-2020-00035-00
Demandante : JOSE MARLOQUEO URREGO PARRA
Demandado : ANA JOAQUINA RODRIGUEZ GARICA

Entra el despacho a decidir sobre el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor JOSE MARLOQUEO URREGO PARRA en contra del auto calendado del 27 de mayo de 2021, mediante el cual se rechazó la demanda de reconvención por no haber sido subsanada en debida forma tal como se ordenó en auto del 22 de abril de 2021.

ANTECEDENTES:

Del recurso interpuesto

La inconformidad de la parte recurrente radica en que este juzgado rechazó la demanda de reconvención.

Indicó que en el acápite de consideraciones del auto que rechazó la demanda reconvención se manifestó que «dicha situación debe se encaminada en una constitución de servidumbre (legal)», asegurando que no se le puede dar aplicación puesto que en el caso particular que nos ocupa la servidumbre no es legal sino particular y voluntaria como se evidencia en la escritura N° 055 fechada 1998 de la Notaria de Medina en que fue constituida, concluye el recurrente.

Frente a la necesidad en la aportación del dictamen pericial de constitución, modificación o extinción de la servidumbre, dice el recurrente que no se exigió en el auto de inadmisión de demanda aportar un dictamen pericial de constitución de servidumbre de conformidad con el inciso primero del artículo 376 del C.G.P, poniendo a consideración del abogado que se aportara el dictamen necesario ya sea de constitución, modificación o extensión de la servidumbre; pero que como la acción no es de constitución, ni extinción, ni modificación sino de declaratoria de la existencia de la servidumbre el perito certifica en su dictamen la existencia del uso y goce de la servidumbre, razón por la cual dicho avalúo debe tenerse en cuenta como prueba de la existencia y del uso de la servidumbre y su determinación.

Por último, el togado solicita se revoque la decisión de rechazar la demanda y en su lugar se admita.

Respuesta del apoderado de los demandantes frente al recurso interpuesto



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MEDINA (CUNDINAMARCA)

Dice que de la lectura de la demanda se concluye que el apodera sigue señalando de manera confusa, en que lo que realmente busca es que se declare la constitución de una servidumbre de tránsito, confusión que deviene de las mismas pretensiones, por lo que la autoridad judicial debe orientarlas.

Precisa que no hay largo ni ancho de la senda de la servidumbre debido a que el objeto de los herederos no fue fijar dicho gravamen, que en la división los predios no quedaron comunicados.

Refiere que en las pretensiones de la demanda de reconvención se encaminan a una declaración de constitución de servidumbre, que la petición de delimitar la servidumbre exige el actuar judicial de una constitución de servidumbre legal.

Finalmente, asegura que de la lectura del auto de inadmisión de la demanda de reconvención no hay mención que se preste a la interpretación de que el juez puso a consideración del demandante el aporte del dictamen pericial de constitución, señalando que el dictamen aportado esta titulado como “Avalúo de verificación y uso de la servidumbre de tránsito” pero no certifica la existencia del uso y goce de la supuesta servidumbre, no es tampoco un dictamen pericial y es por ello que no debe ser tratado como medio probatorio idóneo para este tipo de procesos.

CONSIDERACIONES:

Planteamiento del Problema Jurídico.

¿Es procedente reponer la decisión de rechazar una demanda de reconvención tomada el 27 de mayo de 2021?

¿Es procedente conceder el recurso de apelación interpuesto?

Solución al problema jurídico

Revisando el presente asunto que fue objeto de reparo por parte del apoderado, el despacho observa que el togado busca la admisión de su demanda expresando que *“no está pidiendo la constitución de una servidumbre, ni su extinción, ni su modificación”* sino la declaración de una servidumbre previamente constituida

En la subsanación de la demanda se observa que la pretensión número 4 dice lo siguientes:

*«Por haberse constituido la servidumbre voluntariamente en la escritura 055 anotada de acuerdo con lo normado en el artículo 905 y 908 del Código Civil **se declare constituida la servidumbre de tránsito sin indemnización alguna, además por cuanto el uso de esta también beneficia a los demandados.**»*

Con esto y las demás solicitudes tenemos que el togado si está pretendiendo la constituida de la servidumbre, sin que hubiese acompañado con la subsanación de la demanda el dictamen sobre dicha constitución.



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MEDINA (CUNDINAMARCA)

La tesis del recurrente es que dicha servidumbre ya esta reconocida en una escritura pública y que requiere de su reconocimiento judicial, no obstante, sus pretensiones contradicen su solicitud principal.

En la primera de las pretensiones solicita que se *«declare la existencia de la servidumbre activa de tránsito voluntaria constituida en la escritura pública No. 055 del 05 de febrero de 1998 de la Notaría Única de Medina.»* pero en la segunda solicitud pide que este despacho *«delimite la servidumbre activa a favor del predio dominante (EL YOPAL), sobre los predios sirvientes LA FORTUNA y EL PARAISO (...)»* dando las medidas de largo y ancho de dicha servidumbre sin fundamento técnico para ello. Adicionalmente, pretende la inscripción de esta en los folios de matriculas de los predios sirvientes.

Este despacho insiste, como se dijo en el auto recurrido, que lo que busca el recurrente es la imposición judicial de una servidumbre siendo necesario contar con un dictamen pericial que determine los aspectos de dicho gravamen como son la descripción de los predios involucrados, la existencia de otras vías de acceso, el trasado de la servidumbre con la identificación de sus linderos y sus dimensiones, entre otros aspectos que la identifiquen plenamente, siendo importante ello puesto que la decisión de imponerla debe ser inscrita de forma clara con el fin de evitar confusiones más adelante.

El abogado recurrente asegura *“que no es cierto que en el auto que inadmite la demanda el juez haya exigido aportar un dictamen pericial de constitución de servidumbre de conformidad con el inciso primero del artículo 376 del C.G.P.”*

El anterior argumento no es de recibo ya que, en el auto del 22 de abril de 2021, por medio de la cual inadmitió la demanda de reconvención, se solicitó a la parte interesada aportar el dictamen pericial de constitución, modificación o extensión de la servidumbre, obviamente que el tipo de experticia debía ser concordante con las pretensiones de la reconvención. En este caso al querer una imposición de una servidumbre el dictamen debe ser el de constitución y no el de una extinción o modificación.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 376 inciso 1 del C.G.P. enuncia que los procesos de servidumbre se deberá acompañar un dictamen de su constitución, modificación o extinción; por tanto, siendo este un requisito establecido en la norma para esta clase de procesos declarativos no puede ser remplazado por otro documento diferente al señalado por la preceptiva como lo pretende hacer el togado con un avalúo de verificación de la servidumbre como él lo llama.

El abogado asegura que la reconvención tiene el objeto de que se declare la existencia de una servidumbre ya existente, lo que, en su concepto, lo relevaría de aportar el dictamen solicitado, lo cual no es tan cierto, debido a que sus pretensiones, tal como se señaló anteriormente, están encaminadas más allá a una simple declaratoria de lo que supuestamente ya existe.



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MEDINA (CUNDINAMARCA)

Por lo antes expuesto, el despacho no accede a reponer la decisión tomada en auto del 27 de mayo de 2021, mediante el cual se rechazó la demanda de reconvención por no haber sido subsanada en debida forma tal como se ordenó en auto del 22 de abril de 2021.

En cuanto al recurso de apelación solicitado subsidiariamente, se debe tener en cuenta que no procede toda vez que esta clase de procesos de servidumbre se tramitan en determinación a la cuantía por el avalúo catastral de los predio sirvientes, (art.26-7C.G.P), donde es el Juez quien debe resolver breve y sumariamente por lo que su trámite es de única instancia.

Con merito en lo expuesto el juzgado Promiscuo Municipal de Medina, Cundinamarca.

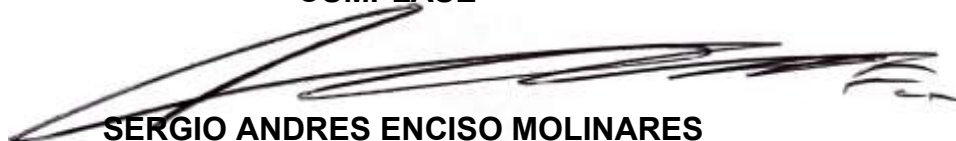
RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto interlocutorio de fecha 27 de mayo de 2021, por los motivos expuestos en las consideraciones de este auto.

SEGUNDO: RECHAZAR el recurso de apelación por improcedente.

TERCERO: Contra la presente providencia no proceden recursos.

CÚMPLASE



SERGIO ANDRES ENCISO MOLINARES

JUEZ